

UNIVERSITÉ DE LYON -- FACULTÉ DE DROIT

LE JUGE
CRÉATEUR DE DROIT
AUX ÉTATS-UNIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ

ÈS SCIENCES ÉCONOMIQUES

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT

LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

PAR

Harrison B. FAGAN



LYON
IMPRIMERIE EXPRESS

46, rue de la Charité, 46

—
1922

**LE JUGE
CRÉATEUR DE DROIT
AUX ÉTATS-UNIS**

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS HONORAIRES

MM. APPLETON (C.), *, I. ☼.
GARRAUD (R.), *, I. ☼.
BOUVIER-BANGILLON, *, I. ☼.

MM. JOSSERAND, *, I. ☼, doyen, professeur de Droit civil.

HUVELIN, *, I. ☼, assesseur du doyen, professeur de Droit romain.

PIC (Paul), O. *, I. ☼, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), *, ☼, ☼ I., ☼, professeur de Droit administratif.

LAMBERT A. ☼, I., professeur de Droit comparé.

BOUVIER, I. ☼, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ☼, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

LEVY, *, I. ☼, professeur de Droit civil.

GONNARD, ☼, I. ☼, professeur d'Economie politique.

PERROUD, ☼, ☼ I., professeur de Procédure civile.

PICARD, A. ☼, I., professeur de Droit civil.

ANTONELLI, *, ☼, ☼ I., professeur d'Histoire des Doctrines économiques.

COHENDY, A. ☼, I., professeur de Droit commercial.

GARRAUD (P.), professeur de Droit criminel.

LEFEVRE, ☼, agrégé, chargé du cours d'histoire du droit.

BECQ (Joseph), I. ☼, secrétaire.

JURY DE LA THESE

M. LAMBERT, *président*.

MM. LAMEIRE et PICARD, *assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE JUGE
CRÉATEUR DE DROIT
AUX ÉTATS-UNIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ

ÈS SCIENCES ÉCONOMIQUES

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT

LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

PAR

Harrison-B. FAGAN



LYON
IMPRIMERIE EXPRESS

46, rue de la Charité, 46

—
1922

INTRODUCTION

Aucune partie du système de gouvernement américain n'a reçu d'approbation plus complète que l'organisation du pouvoir judiciaire. La plupart des auteurs proclament que cette institution si sage est le résultat de l'expérience politique de tous les peuples de langue anglaise. Il y a cent ans, exprimer un doute quant à la véracité de cette assertion, c'eût été prendre position contre ce qui paraissait l'expression même du bon sens américain.

Durant ces dernières années pourtant, une forte opposition s'est manifestée à l'encontre de l'opinion que nous énoncions tout à l'heure. Les tenants de cette opposition soutiennent que le pouvoir donné au corps judiciaire est une menace à la liberté plus qu'une protection; que celui-ci, en substituant ses propres vues à celles du Congrès, entrave la marche du progrès, et protège un système juridique en contradiction avec les principes sociaux et économiques modernes.

L'objet de cette thèse est de montrer dans quelle mesure le corps judiciaire fait office de législateur.

On peut dire d'une manière générale que le pouvoir judiciaire a exercé aux Etats-Unis son activité dans le domaine de la création du droit par cinq voies principales :

1° Par le moyen de l'autorité que la constitution lui a conféré implicitement de déclarer nulles les lois qui contreviennent à des dispositions constitutionnelles ;

2° En conquérant autorité pour déclarer inconstitution-

nels les statuts qui sont en opposition avec les opinions économiques et politiques des juges et en introduisant les vues personnelles de ceux-ci par les voies de l'interprétation dans les textes de lois statutaires ;

3° Par un contrôle sur l'exercice du pouvoir de police exercé par les deux autres branches des gouvernements ;

4° Par le pouvoir d'injonction ;

5° Par le *case Law* ou droit né de l'autorité des cas jugés.

Les procédés par lesquels l'autorité judiciaire coopère à l'élaboration du droit n'ont jamais été définis ni, *à fortiori*, distingués les uns des autres par les textes de loi, ou les arrêts des cours de justice. Il n'en importe pas moins de les étudier séparément pour montrer combien vaste est, aux Etats-Unis, le champ d'action législatif du pouvoir judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

Le Droit de déclarer les Statuts inconstitutionnels et nuls

Le pouvoir que possède la Cour Suprême d'annuler les lois votées par les législatures d'Etats ou le Congrès fédéral, est l'un des traits fondamentaux les plus frappants du gouvernement américain. Ce pouvoir est même spécialement américain : aucun autre corps judiciaire, dans le monde, ne le possède au même degré. Il place la magistrature américaine à la tête de toutes les autres, et lui vaut une vive admiration, non seulement aux Etats-Unis, mais aussi à l'étranger.

Néanmoins, cette importance accordée aux tribunaux devient aujourd'hui la source des plus graves difficultés. Le pouvoir judiciaire n'est plus seulement l'égal des autres pouvoirs de l'Etat, mais il est de plus le juge de leurs actes. La validité de toute loi votée par les législatures repose sur l'opinion de la Cour Suprême. Il est vrai que, pour que ce pouvoir de juger, puisse être exercé, chaque loi doit être auparavant portée devant le tribunal au moyen d'une procédure régulière, mais, comme toutes les lois ont leurs adversaires, ce n'est pas là une difficulté.

Les droits de la magistrature se trouvent énoncés dans l'article III, sections 1 et 2, de la Constitution. La section 2 décide que « le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les procès « *at law* » ou procès d'équité, qui s'élèveront au sujet de la constitution ou des lois aux Etats-Unis, et des traités déjà passés, ou qui le seront ultérieurement par ces Etats en vertu de leur droit propre... »

On remarquera que le pouvoir d'annuler les actes du législateur n'a pas été expressément donnée à la magistrature. La question de savoir quelles étaient, sur ce point, les intentions des auteurs de la Constitution, a soulevé un grand nombre de discussions, mais celles-ci ne nous intéressent pas directement. — Il nous suffira d'admettre, avec les professeurs Béard (1) et Farrand (2) que les membres les plus influents de la Convention étaient partisans de confier ce pouvoir de contrôle à la magistrature, que celle-ci, par conséquent, ne l'a pas usurpé, mais qu'elle l'a exercé dès l'origine.

En examinant la nature des affaires portées devant la Cour Suprême, on s'aperçoit que, jusqu'en 1911, cette dernière a fait usage de son pouvoir dans 1.183 cas où la question de constitutionnalité avait été soulevée à propos d'un statut fédéral ou d'un statut d'Etat. Sur ces 1.183 statuts, 904 ont été maintenus et 279 déclarés inconstitutionnels. Pour ce qui concerne la législation fédérale seule, 218 statuts ont été attaqués devant les tribunaux, et parmi ceux-ci, 185, soit 85 % environ ont été maintenus (3). Pour les statuts municipaux et les statuts d'Etats, 965 ont été discutés et 719, soit 74 %, ont été maintenus. Ceci ne représente pas un grand pourcentage d'actes législatifs tenus pour inconstitutionnels, mais ce critérium n'est pas suffisant. Les actes déclarés nuls étaient d'une catégorie particulière, et leur annulation devait, par suite, froisser plus de susceptibilités et amener

(1) C.-A. BEARD, *The Supreme Court and the Constitution*, chap. II.

(2) FARRAND, *The development of the Constitution*, p. 73.

(3) B.-F. MOORE, *The Supreme Court and unconstitutional legislation*, cité par KIMBULL, *The national government*, p. 410.

plus de critiques. Ils étaient, dans la plupart des cas, destinés à remédier à un mal évident, à améliorer la condition des classes laborieuses ou même des femmes et des enfants. La grande majorité de ces procès se sont élevés à une époque récente.

Jusqu'en 1887, 20 statuts fédéraux seulement et 185 statuts d'Etats avaient été tenus pour inconstitutionnels par les tribunaux. Ceux-ci n'avaient donc, dans l'espace de quatre-vingt-dix-neuf ans, invalidé que 205 statuts (1), tandis que pendant les vingt-quatre dernières années, 59 statuts ont été déclarés nuls. Ceci est dû aux changements survenus dans les conditions économiques et sociales de nos sociétés, au besoin qui se fait sentir d'une législation plus humaine et plus progressive, et au fait surtout que les juges de la Cour Suprême ne semblent pas s'être aperçus de ces transformations. Comme nous le verrons plus loin, la thèse soutenue par la Cour, que la propriété doit être tenue pour plus sacrée que le bien-être de l'homme, a soulevé contre les juges un ressentiment violent. Ce ressentiment a si profondément pénétré les masses qu'il ne s'apaisera pas de sitôt, et il pourrait éventuellement amener dans la constitution elle-même un changement important.

Etudier tous les procès, où des statuts ont été déclarés inconstitutionnels, serait une tentative impossible, étant données les dimensions de ce travail et serait d'ailleurs inutile au but qu'on se propose. On choisira donc un certain nombre de cas typiques à différentes périodes de l'histoire des Etats-Unis pour montrer comment a commencé le pouvoir de contrôle exercé par les tribunaux et comment il a grandi sans cesse en importance. On fera également remarquer que le nombre des espèces portées devant les Cours de justice n'augmente pas seulement, mais que leur nature change à mesure que l'on avance dans l'histoire des Etats-Unis, et particulièrement après la guerre civile. Ce ne sont plus des questions de politique générale, comme dans le cas *Marbury*

(1) Voir *U. S. reports, Appendice CCXXXV.*

v. Madison ou le *Darmouth college case*. Les procès touchent plus directement les intérêts du peuple, et par suite les annulations sont cause d'injustices plus grandes et amènent en conséquence une irritation croissante contre les cours de justice.

La Cour usa de son pouvoir de déclarer une loi inconstitutionnelle dès 1790, dans le « *Hayburn's Case* » (1). Dans ce procès, les juges exprimèrent simplement leurs opinions, mais, six ans plus tard, en 1796 (2), la Cour passa réellement outre à une loi votée par la Législature. Il s'agissait de la définition d'un impôt direct, et la question ne présentait pas grande importance.

Le cas, qui solutionna le problème sans laisser de place possible à un doute, fut le fameux cas *Marbury v. Madison* (3). Le jugement rendu par MARSHALL est l'un des plus importants qui aient été prononcés, et sa logique est inattaquable. Son raisonnement est le suivant : Un acte du Congrès contraire à la Constitution peut-il devenir la loi du pays ? Les pouvoirs du Congrès ont été définis et limités par la Constitution écrite, afin que le pouvoir législatif n'outrepasse pas ses limites. Si ces limites pouvaient être impunément violées à un moment ou à un autre, quelle serait la raison d'être de la Constitution ? Il s'ensuit, ou bien que la Constitution est une loi supérieure, ou qu'elle doit être mise sur le même pied que les actes du Congrès ; et, puisque c'est aux tribunaux à déclarer où se trouve le droit, ils doivent dire laquelle des deux lois en conflit ils appliqueront, la Constitution ou l'acte du Congrès. La question étant ainsi posée, il est hors de doute que la Constitution doive l'emporter, car la négliger serait ruiner sa suprématie et faire au contraire du Congrès le pouvoir suprême. Mais, du moment que la Constitution fixe les lois que le Congrès peut voter ou ne peut pas voter, une idée semblable n'a jamais été envisagée et, par

(1) 2 DALLAS, 409.

(2) *Hylton V. The U. S.*, 3 DALLAS, 171.

(3) 1 GRANCH, 137.

suite, la Constitution est la règle qui doit guider les tribunaux et former la loi suprême du pays.

Les juges ont-ils ou non fait, dans ce procès, office de législateurs? C'est difficile de le dire, mais il est à peu près certain que la décision rendue était conforme au sentiment de la majorité des auteurs de la Constitution. Quoi qu'il en soit, le résultat reste le même : le cas *Marbury v. Madison* a donné aux tribunaux une puissance considérable; il a fait des juges le pouvoir législatif suprême, puisque eux seuls peuvent décider quels statuts auront ou n'auront pas force de loi. Un auteur de grande autorité en la matière exprime ainsi ce qui est manifeste pour tous : « L'organe ou le corps, qui possède en dernier ressort le pouvoir d'interpréter la Constitution, a nécessairement le pouvoir d'user de cet instrument comme il l'entend. Il devient ainsi le maître de tous les autres organes de gouvernement (1). »

DICEY, dans son remarquable ouvrage sur la Constitution, développe avec énergie le même point de vue : « Les diverses législatures du pays ne sont que des corps subordonnés, qui font des lois sans doute, mais dont le rôle se ramène, en réalité, à rédiger des règlements. Les droits du pouvoir exécutif sont limités par la Constitution et les interprètes de cette Constitution, ce sont les juges. La magistrature fixe donc les limites entre le gouvernement et la législature, et sa décision est sans appel. Il en résulte que les juges ne sont pas seulement les gardiens, mais encore les maîtres de la Constitution (2). »

Cette assertion s'est trouvée amplement démontrée par l'histoire législative des Etats-Unis.

Voici maintenant une décision où nous pourrions voir fonctionner ce pouvoir législatif accordé aux cours de justice en vertu de leur droit de contrôle sur les actes du pouvoir législatif, c'est le cas *Lochner v. New-York* (3). Une

(1) WILLOUGHBY. *The constitutional law of the United States*, vol. I, p. 3.

(2) DICEY. *Law of the Constitution*, p. 164.

(3) *Lochner v. New-York*, 198, U. S., 45.

loi avait été passée par la législature de l'Etat de New-York qui limitait les heures de travail dans les boulangeries. La constitutionnalité du statut fut attaquée par un sieur Lochner. Les Cours de l'Etat de New-York maintinrent le statut, mais la Cour Suprême, à une majorité de cinq voix contre quatre, le déclara inconstitutionnel, comme violant la liberté des contrats.

Dans ce procès, la Cour ne pouvait baser sa décision sur aucun argument juridique : ce fut purement et simplement une question d'opinion chez les juges. Dans son *dissent*, le juge Harlan disait : « S'il existe un doute touchant la validité du statut, ce doute doit être résolu dans le sens de la validité. Les cours de justice doivent garder les mains libres et laisser au législateur toute la responsabilité des lois imprudentes (1). »

Il est clair que ce grand juriste et légiste constitutionnel sentait que la Cour était complètement sortie de son champ d'action normal et empiétait sur les pouvoirs du législateur. Elle avait tranché un problème législatif et non interprété une loi.

Nous sommes maintenant à même de voir la puissance redoutable mise aux mains des juges par le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Dans la décision rendue en 1894 au sujet de l'impôt sur le revenu, décision qui a empêché une réforme vivement désirée depuis vingt ans, aussi bien qu'en face de toutes les autres tentatives de réformes d'ordre social et économique, les tribunaux se sont placés en travers du progrès comme un rempart. Ce faisant, ils ne le retardent pas seulement, ils le rendent en certains cas impossible jusqu'au moment où, suivant une remarque du président Hadley (2), un amendement à la Constitution ou une révolution obligera les juges à abandonner leurs vieilles théories.

Si un doute subsistait relativement au pouvoir légiférant

(1) 207, U. S., 463.

(2) *Indépendant*, 16 avril 1909.

de la Cour Suprême, les citations suivantes, des plus éminents auteurs, le feront vite disparaître. L'honorable WALTER CLARK, *chief justice* à la Cour Suprême de la Caroline du Nord, déclarait, dans un article de revue, en 1907 (1) : « Aujourd'hui le pouvoir suprême n'est plus aux mains du peuple, mais aux mains des juges, puisque ceux-ci peuvent écarter la volonté du peuple telle qu'elle s'exprime dans les actes du Congrès fédéral ou des législatures locales. Ces juges ne sont pas choisis par le peuple ni contrôlés par lui. Ils constituent un pouvoir arbitraire, et les groupes financiers ont mis la main sur eux en nommant une majorité de magistrats à leur disposition. »

ROBERT M. LA FOLLETTE, sénateur du Wisconsin, dit de même : « Les preuves abondent de ce fait que nos tribunaux actuels pervertissent la justice aussi souvent qu'ils l'administrent. Les précédents et la procédure sont combinés de telle sorte qu'il y a un droit pour les riches et un droit pour les pauvres.

« L'attachement manifesté par les juges pour des précédents réduits à l'état de fossiles, leur absorption dans les questions purement techniques, leur complète indifférence à l'égard des facteurs essentiels de la vie moderne, leur désir constant de se placer du côté des classes riches, puissantes et privilégiées ont mis nos Cours de justice en conflit avec l'esprit démocratique et les besoins de la génération présente. De plus, en usurpant le droit de déclarer les lois inconstitutionnelles, en se permettant de substituer dans les statuts leurs propres vues à l'intention clairement manifestée par les législateurs, les juges sont devenus le pouvoir légiférant suprême de notre gouvernement. » (2).

Le président ROOSEVELT déclarait en 1907 : « Le véritable législateur, chez nous, c'est le plus souvent la magistrature, parce que c'est en elle que réside en fin de compte l'autorité. Chaque fois que les juges interprètent les vieilles notions

(1) *The arena*, novembre 1907.

(2) ROE, *Our judicial oligarchy*. Introduction, p. 6 et 7.

de contrat, de propriété, de droits acquis, de procédure régulière de droit (*due process of Law*), de liberté, ils font passer en réalité dans le droit les conceptions d'un système de philosophie sociale ; et, comme leur interprétation est en dernier ressort, ils donnent sa direction à toute l'œuvre d'élaboration du droit. » (1).

Nous avons vu, par des cas d'espèces et des citations d'auteurs jusqu'où pouvait aller le pouvoir légiférant d'un corps judiciaire investi du droit d'annuler les statuts en conflit avec la constitution.

Ce pouvoir, le président Roosevelt nous a montré combien il pouvait être vaste. Aucun corps judiciaire existant n'en possède un semblable. Mais cette autorité n'est pourtant pas absolue. Si la cour obéit à la règle formulée en 1870 par le juge STRONG « qu'il incombe à ceux qui déclarent l'inconstitutionnalité d'un acte du Congrès de montrer clairement qu'on est en présence d'une violation manifeste des dispositions de la constitution » (2), nous avons là au moins un frein moral pour les juges. Bien que ces derniers aient utilisé le cinquième et le quatorzième amendements pour des objets que leurs auteurs n'avaient jamais envisagés, cependant il subsiste encore une issue qui est d'amender ces amendements.

Mais les tribunaux se sont arrogés un autre pouvoir, sans aucune limite ni justification, celui-là, et pour lequel on ne voit d'autre remède que d'abolir le contrôle de constitutionnalité lui-même. Nous faisons allusion à la pratique des cours de justice d'invalider une loi parce que, ainsi que le faisait remarquer Roosevelt, les opinions philosophico-sociales des juges sont opposées à la politique suivie par le législateur. Cette pratique existe-t-elle réellement, c'est ce que nous verrons au cours du chapitre suivant.

(1) ROOSEVELT. *An autobiography*, p. 543.

(2) ROE, *Our judicial oligarchy*, p. 32.

CHAPITRE II

L'Interprétation des Statuts et des Constitutions

BLACKSTONE disait dans ses *Commentaries* : « Aucun tribunal n'a le droit d'éluder la volonté du législateur si elle est exprimée de façon suffisamment claire et évidente pour ne pas laisser de place au doute. » (1).

Le juge HARLAN déclarait, en 1905, dans le cas *Lochner v. New-York* : « Si un doute subsiste touchant la validité d'un statut, ce doute doit être résolu en faveur de la validité. Les cours doivent garder les mains libres et laisser au législateur la responsabilité des lois imprudentes. » (2).

De ces citations, émanant des juristes les plus distingués, et de toutes les autres que nous pourrions produire, une loi certaine se dégage touchant l'interprétation des constitutions (3); c'est que celles-ci doivent être *construites* de façon à donner tout son effet à la volonté du peuple qui les a adoptées.

Cette règle, si elle était bien observée rendrait la constitution immuable pour l'avenir. Mais nous avons tout lieu

(1) BLACKSTONE. *Commentaries*, p. 91.

(2) 198 U. S., p. 45-68.

(3) BLACK. *Constitutional Law*, p. 76.

de croire que les choses ne se passent pas ainsi ; les règles édictées restent à l'état de principes platoniques, et le juge en face d'un cas d'espèces décide d'après ses propres conceptions et suit simplement son inclination.

Nous citerons à l'appui de cette affirmation un nombre suffisant d'exemples. D'une façon générale, on peut d'ailleurs mettre en avant le cinquième et le quatorzième amendements dont la violation a amené l'annulation d'un grand nombre de statuts. Et, en effet, avec des prétextes dans le genre du « *due process of Law* » n'importe quel statut peut être et en fait a été déclaré inconstitutionnel. Quant au quatorzième amendement, il fut adopté dans le but de protéger les nègres récemment libérés de l'esclavage. Il a été cependant utilisé pour les besoins les plus divers, et en particulier pour empêcher le législateur d'améliorer la condition des travailleurs, hommes, femmes et enfants. De lui, on peut dire que l'interprétation a été exactement opposée au but voulu par ses auteurs. On signalera d'ailleurs, en citant des cas d'espèces, les différents usages qui ont été faits du quatorzième amendement.

Nous pourrions produire des décisions jurisprudentielles antérieures à 1850, mais elles sont, pour la plupart, relatives à des principes de gouvernement ou de politique générale, et elles se trouvaient de plus coïncider parfaitement avec l'opinion publique de l'époque. Aussi est-il préférable de commencer cette étude avec le jugement intervenu dans l'affaire *Dred Scott* en 1856 (1).

La question qui se posait était celle de savoir si un état peut faire d'un nègre l'un de ses citoyens, et si ce nègre, devenu citoyen, peut jouir de tous les droits conférés par la constitution, notamment du droit d'ester en justice devant une Cour fédérale. Il ne paraissait pas douteux que la réponse ne dût être affirmative.

Rendre un verdict négatif, c'était priver les états d'un de leurs droits les plus essentiels, celui de déclarer qui peut

(1) *Scott v. Sanford*, 19 How, 393.

devenir leur citoyen. En outre, comme le faisait remarquer le juge CURTIS dans son « *dissent* », il y avait à l'époque où la constitution fut adoptée un grand nombre de nègres affranchis, dans les états du Nord, notamment dans les états de New-York, New-Jersey, Massachusetts, New-Hampshire, Caroline du Nord (1), et ceux-ci avaient joui, et jouissaient encore au moment que nous visons, de tous les privilèges octroyés par la constitution. Mais le *chief justice* TANEY et la majorité des juges de la Cour étaient originaires du Sud et propriétaires d'esclaves : ils décidèrent en faveur de la négative. Cette décision était nettement influencée par des opinions politiques puisqu'on ne pouvait la faire reposer sur aucun texte.

TANEY, pourtant, ne s'en tint pas là. L'esclavage était devenu un problème politique et l'objet des préoccupations du législateur depuis le début du régime : la question de savoir si l'esclavage serait ou était susceptible d'être restreint était une question à l'ordre du jour. Mais le *chief justice* TANEY, qui était sudiste et partisan de l'esclavage, voulut trancher par un *obiter dictum*, cette difficulté d'ordre essentiellement politique et législatif. Conformément à ce qu'il désirait voir se réaliser, il déclara que le Congrès n'avait pas le droit d'interdire l'esclavage sur le territoire de l'Union. Au sujet de cette décision, LINCOLN disait : « Si la politique de l'Etat, en des questions vitales qui intéressent le peuple tout entier, doit être fixée d'une façon irrévocable par un jugement de la Cour Suprême rendu dans un procès ordinaire entre des parties agissant pour des fins personnelles, le peuple a cessé d'être son propre maître : il a pratiquement résigné son pouvoir de gouvernement entre les mains de cette éminente juridiction. » (2).

Le second cas d'espèce que nous ayons à examiner est le fameux jugement rendu en 1894 au sujet de l'impôt sur le revenu (*Income tax case*) (3). Un statut avait été voté en

(1) Voir WILLOUGHBY, *On the Constitution*, p. 264.

(2) NICOLAY and HAY, *Œuvres complètes*, vol. VI, p. 179-180.

(3) POLLOCK, V. *Farmers Loan and Trust Co*, 158, U. V. p. 60.

1894, par le Congrès, établissant un impôt de 4 % sur les revenus supérieurs à 4.000 dollars. Un procès soulevé à propos de la constitutionnalité de cet acte législatif arrivait devant la Cour, en 1895, pour solution définitive. A cette époque il n'y avait que huit juges en exercice, le juge Jackson étant malade. A la première audience de l'affaire, la Cour se partagea également, quatre contre quatre. Le juge Jackson estimait que la loi était conforme à la constitution, et à la seconde audience vota en faveur de son maintien. Entre temps toutefois, un autre juge avait changé d'avis, il vota contre le statut, le rendant ainsi inconstitutionnel.

Il semble que, si ces opinions avaient été appuyées vraiment sur la constitution, il n'eût pas été nécessaire d'en changer. Deux autres observations peuvent se faire jour au sujet de ce jugement : le point discuté était la définition du terme d'impôts directs. Or, dès 1798, le cas *Hylton v. U. S.* (1) définissait l'impôt direct un impôt portant sur les terrains ou sur la personne, et comme le déclarait le juge FUDELL : « la constitution n'a pas envisagé l'impôt au point de vue de sa nature, directe ou indirecte, mais au point de vue de sa répartition seule. »

Dans le cas *Scholey v. Rew* (2), la Cour disait : « De plus il est inutile, dans l'affaire qui nous occupe de définir la nature de l'impôt direct, puisqu'il a été expressément décidé que ce terme ne comprend pas l'impôt sur le revenu. »

Ainsi, en ce qui concerne le premier point, nous voyons que la Cour n'avait aucun texte de loi ni aucun principe sur lequel elle pût baser son opinion ; en outre elle a été obligée de bouleverser une jurisprudence établie par des décisions uniformes rendues depuis près de 100 ans, et de négliger le fait qu'un impôt sur le revenu, parfaitement « constitutionnel » celui-là, avait été perçu pendant et après la Guerre

(1) DALLAS, 171.

(2) 23 WALL, 331.

civile. Il est clair que les règles d'interprétation que nous avons énoncées plus haut n'ont pas été respectées ici.

La seconde observation porte sur les opinions des juges. Le juge FIELD rapporte de la façon suivante les arguments invoqués par l'avocat du défendeur. M. CHOATE, arguments qui sans doute ne furent pas sans influence sur la décision des juges : « Le présent assaut contre le capital n'est qu'un début. Il ne fait qu'ouvrir la voie à des attaques qui seront de plus en plus graves et irrésistibles, jusqu'au moment où nos discussions politiques deviendront la guerre du pauvre contre le riche, une guerre constamment croissante en intensité et en acharnement. Si la limitation purement arbitraire de quatre mille dollars prévue par la présente loi est à la rigueur acceptable, chacun possédant au moins ce chiffre de revenu et se trouvant ainsi participer aux charges de l'Etat, la limitation peut être fixée par des Congrès à venir à des sommes beaucoup plus importantes, à cinq mille, dix mille ou vingt mille dollars. Les particuliers possédant un revenu de ce chiffre seront alors seuls astreints à supporter les charges de l'Etat. Or, une limitation de ce genre peut être demandée si un bureau de « *Walking delegates* » le juge nécessaire (1).

Quelle a donc été la raison de la décision prise par les juges ? Réprimer une violation de la constitution ou prévenir « un assaut contre le capital » ? Ne fallait-il pas tenir compte aussi de la règle que la présomption est en faveur de la constitutionnalité de l'acte voté par la législature ? Les « *dissents* » des juges opposants nous permettront de répondre à ces questions. Le juge HARLAN déclare : Un résultat de ce genre doit être hautement déploré. On ne peut le regarder autrement que comme un désastre pour le pays. L'arrêt maintenant rendu détruit — surtout pour des raisons économiques — un pouvoir souverain expressément donné à l'Etat, reconnu depuis long-

(1) 158 U. S., p. 684-5.

temps et pleinement établi par la jurisprudence ainsi que les actes législatifs. Il interprète les dispositions constitutionnelles originaires édictées pour protéger la propriété contre une taxation oppressive, de façon à accorder des privilèges et des immunités que les auteurs de la constitution n'ont jamais envisagés... L'importance de la décision présente provient de ce que cette nouvelle interprétation lie les mains du pouvoir législatif : si la constitution n'est pas amendée, ou si la Cour ne revient pas dans l'avenir à la vieille théorie, qui est celle de la constitution, le Congrès ne peut dorénavant, quelque pressants que soient les besoins de l'Etat, imposer ni la propriété mobilière existant sous forme d'obligations, stocks de marchandises et placements de tous genres, ni le revenu provenant de la rente foncière ou du rendement des biens meubles, sans se servir d'une règle manifestement inégale et injuste de répartition entre les Etats. De cette façon, des charges exagérées et disproportionnées sont imposées à la masse, tandis qu'un petit nombre a la permission d'échapper à la contribution due par chacun pour soutenir le gouvernement chargé de défendre les intérêts de tous. Je ne peux pas consentir à une interprétation de la constitution qui affaiblit et paralyse les justes pouvoirs du gouvernement central dans cette matière essentielle des impôts, et qui s'oppose en même temps à l'opinion de la plus grande partie du pays. »

M. le juge Jackson a dit de même (1) : « La décision de la majorité néglige un principe d'interprétation que j'ai rappelé tout à l'heure et qui veut que l'acte passé par l'un des trois pouvoirs égaux du gouvernement ait en sa faveur toutes les présomptions et ne soit invalidé par les tribunaux que s'il est manifestement incompatible avec la constitution. Il ne suffit pas de conjectures, c'est une règle établie que l'inconstitutionnalité ne doit pas laisser de place au doute raisonnable. Et je ne vois pas, en m'aidant des lumières du passé, que la difficulté portée devant nous

(1) 158, U. S., p. 705.

puisse être considérée comme exempte de doute. De plus, cette décision n'enlève pas seulement au Congrès le pouvoir légitime de fixer le taux de l'impôt, mais encore introduit une règle impossible à appliquer : elle produirait en effet inévitablement l'inégalité et l'injustice la plus monstrueuse entre les citoyens habitant les différentes parties du territoire, inégalité et injustice que les auteurs de la constitution n'auraient jamais pu envisager et qu'un peuple libre et éclairé ne peut ni sanctionner ni approuver. Considérée dans toutes ses conséquences, cette décision est, à mon avis, le coup le plus désastreux porté aux droits constitutionnels du Congrès. »

Après avoir énoncé des opinions de juristes aussi distingués il est inutile de s'étendre davantage sur ce fait qu'en pratique il n'y a pas d'autre constitution que celle que les juges veulent bien appliquer. Les déclarations suivantes énoncent simplement, mais énergiquement l'observation que nous avons déjà faite. Le juge Charles M. HUGH, dans un discours prononcé à l'Université de Cornell disait : « La Cour Suprême et la plus grande partie des Cours supérieures ont refusé de considérer la constitution comme un code ; de plus en plus, quelle que soit la procédure qui semble légitime à notre époque, elles ont envisagé le *due process of Law* d'après les conceptions des juges du temps présent. » (1).

M. THOMAS REED POWELL exprime la même idée : « Le *due process* est ce que la Cour Suprême veut qu'il soit. Pour les autres textes de la constitution il en est à peu près de même. Les décisions et les opinions que nous avons passées en revue nous montrent qu'en utilisant ces éléments la Cour Suprême se trouve rarement gênée dans ses jugements par le langage de l'instrument qu'elle interprète (2).

Le doyen TRICKETT dit : « La constitution est pour nous refaite de temps à autre par les neuf magistrats qui com-

(1) *Harvard Law Review*, vol. 32, p. 233.

(2) *Political Science Quarterly*, vol. 35, p. 439.

posent la Cour Suprême. Ce faisant, ils croient, comme croyaient les aruspices romains, exprimer seulement la volonté de la Divinité. » (1).

On n'en peut plus douter : les juges ont substitué à la constitution leurs théories politiques et économiques. En outre, les lois qui conservent la permission d'exister sont interprétées, comme le juge WHITE interprétait le *Sherman act* contre les trusts, de façon à refléter les opinions des juges. Ainsi le corps judiciaire continue son chemin, déclarant inconstitutionnelles les lois qu'il ne veut pas voir exister, interprétant les statuts d'après ses propres conceptions, sans s'occuper de la volonté expressément formulée du législateur, ou des besoins du pays. Sans une pensée de justice, ou même de « part égale » notre oligarchie judiciaire, qui n'est arrêtée ni par les codes, ni par les statuts, et ne respecte rien sauf la puissance des sociétés financières, a réalisé son but et est devenue « juge, législateur et exécutif » (2).

(1) *Judicial nullification of Acts of Congress. North American Review*, vol. 85, p. 85.

(2) C'est-à-dire que le juge annule la répartition de fonctions qui est faite entre les trois pouvoirs, judiciaire, législatif et exécutif. Nous n'avons pas voulu rompre la symétrie de la phrase anglaise, mais le terme français d'« exécutif » ne rend pas parfaitement l'idée d'agent du pouvoir exécutif.

CHAPITRE III

L'Interprétation et le Contrôle du pouvoir de police

Les pouvoirs législatifs des tribunaux que nous avons déjà considérés sont à peine plus importants et plus étendus que celui que nous allons maintenant examiner. Le droit que possède la Cour de contrôler le pouvoir de police dans chaque état peut être envisagé comme un accessoire de ses autres prérogatives, c'est-à-dire qu'il complète la puissance de la magistrature fédérale en lui donnant sur les législatures d'états un pouvoir qu'elle n'aurait pas sans cela, et que jusqu'en 1886 elle reconnaissait ne pas avoir. Ce droit de contrôle permet à la Cour Suprême, qui a usurpé le droit de déclarer quand une loi est raisonnable, de fixer comment et dans quelle mesure une loi sera appliquée. Le pouvoir de police est une fonction législative ; aux Etats-Unis, il est devenu une fonction judiciaire.

Le pouvoir de police est le droit inhérent en toute autorité souveraine d'édicter les lois nécessaires à la sécurité, l'ordre, la santé, la moralité et la justice publiques. Tel qu'il est compris par les tribunaux, le pouvoir de police s'étend à toute réglementation concernant le bien-être, la prospérité générale, le confort et les aises des particuliers, en un mot tout ce qui contribue au bonheur et à la pros-

périté du peuple (1). Il est manifeste, d'après les éclaircissements fournis par les tribunaux au sujet du pouvoir de police, qu'il n'y a aucune institution ou aucune forme de la vie, dans un état moderne, qui ne rentre dans ce pouvoir.

En ce qui concerne la localisation du pouvoir de police, on peut dire qu'en sont investis, dans le système américain :

a) Les législatures des différents Etats qui le possèdent dans sa plénitude, sous la réserve des prohibitions constitutionnelles ;

b) Le Congrès, à un degré limité et pour des objets déterminés ;

c) Les autorités municipales par délégation, et d'une façon subordonnée (2).

Ce texte nous montre que les législatures, soumises seulement aux prohibitions constitutionnelles, sont souveraines en matière de police. Les prohibitions auxquelles nous faisons allusion se trouvent dans le cinquième et le quatorzième amendement, qui interdisent de priver quelqu'un de sa vie, sa liberté ou sa propriété sans une procédure régulière de droit. Ces notions préalables connues, nous allons maintenant étudier l'attitude des Cours de justice à l'égard du pouvoir de police.

Un auteur qui s'est spécialisé dans l'étude de la constitution explique comme suit, d'après les solutions jurisprudentielles et les opinions des juges le rôle des Cours (3) : « Il appartient aux législatures de déterminer quelles réglementations sont nécessaires à l'exercice du pouvoir de police et les Cours n'ont pas à se préoccuper de la sagesse, de l'utilité et de l'opportunité des lois votées. Mais c'est le rôle et le devoir des Cours de fixer les matières où doit s'exercer ce pouvoir de police, les restrictions constitutionnelles aux-

(1) BLACK, *Constitutional Law*, p. 367-390.

(2) BLACK, *loc. cit.* p. 391.

(3) BLACK, *loc. cit.*, p. 439.

quelles il est soumis : elles doivent en particulier veiller à ce que le statut voté rentre bien dans la sphère de ce pouvoir et, sur ce dernier point, les Cours doivent rechercher si le statut a quelque relation avec la sécurité, la santé ou le bien-être publics, s'il tend à réaliser quelques progrès dans cet ordre d'idées. Comme sur ce point, le législateur n'est pas souverain, et se trouve soumis au contrôle judiciaire, les Cours ne doivent pas se laisser arrêter par les assertions qu'elles pourraient trouver dans le statut. »

La même question se posa de nouveau en 1837 avec le cas *Charles River Bridge v. Warren Bridge* (1). Dans cette espèce, l'Etat de Massachusetts avait concédé à la Compagnie Charles River le droit de construire un pont entre Boston et Charlestown et de percevoir pendant quarante ans un droit de péage. En 1792, la durée de cette concession fut étendue à soixante-dix ans. En 1828, la législature octroya à la Société Warren le droit de construire un pont parallèle au premier, mais dont le passage serait libre au bout de six ans. Cette nouvelle concession ruina le monopole constitué au profit de la Société Charles River par le premier droit de péage; celle-ci se plaignit que les clauses du contrat aient été violées. Si on s'en tenait à la décision de Darmouth collège, le doute n'était pas possible : le contrat avait été violé. Cette décision était vraiment logique.

La notion de pouvoir de police étant clairement établie, il était nécessaire de la définir, d'en fixer les limites, et de déterminer quel organe de gouvernement exercerait ce pouvoir. Ce fut là une œuvre difficile.

L'histoire du pouvoir de police peut se diviser en deux périodes, de 1823 à 1886 et de 1886 à nos jours. Dans la seconde période, aucune indépendance n'est plus laissée au législateur. La Cour ayant le droit de rechercher à propos de chaque statut si celui-ci constitue bien un exercice raisonnable des pouvoirs de police, est souveraine, car, ainsi que l'a

(1) PETERS, 420.

dit le juge Hough (1), les magistrats ne respectent ni les codes ni les constitutions. La situation est aujourd'hui la suivante : le législateur joue le rôle d'un initiateur, il est l'instigateur de certaines idées, pendant que la Cour décide dans quelle mesure et comment, si elle doit l'être, cette idée sera réalisée.

Ce fut en 1823 que, pour la première fois, le défendeur se retrancha derrière le pouvoir de police, dans le cas *Coates v. Mayor of New-York* (2). Le débat portait sur la question de savoir si l'Etat de New-York pouvait défendre à l'église de la Trinité d'utiliser comme cimetière un terrain qui lui avait été donné, en 1697, par le roi Guillaume III. La Cour Suprême de l'Etat de New-York avait admis, qu'en vertu de son pouvoir de police, un Etat pouvait s'approprier des propriétés privées sans dédommager les propriétaires de la perte qu'ils subissaient. Cette décision était contraire au *Dar-mouth college case* rendu quatre ans auparavant ; elle fut cependant maintenue par les Cours fédérales.

Après 1835, la tendance a été de donner le plus de pouvoir possible aux Etats. En 1868, le quatorzième amendement fut voté qui donna aux tribunaux d'énormes facilités pour développer leur droit de contrôle en matière de police, mais leur autorité était alors affaiblie auprès de l'opinion publique par les décisions rendues dans les cas *Dred Scott* et *Legal Tender* et, n'ayant pas encore lié partie avec les grandes sociétés financières, ils n'usèrent pas immédiatement de leurs nouvelles prérogatives. C'est ainsi, qu'en 1873, la Cour refusa de s'ériger « en un censeur perpétuel des législatures de chacun des Etats pour ce qui touche aux droits de leurs citoyens, en s'arrogeant le droit d'annuler ce qui ne lui plaisait pas. »

La solution jurisprudentielle où nous voyons le mieux définis les rôles respectifs du législateur et de la Cour relativement au pouvoir de police, c'est le cas *Munn V. Illi-*

(1) Voir *Harvard Law Review*, vol. 35, p. 239.

(2) 7 COWEN, 585.

nois (1). L'Etat d'Illinois avait voté une loi réglementant les prix que devaient faire payer les sociétés construisant des machines élévatoires. Les sociétés constructrices de Chicago résistèrent, déclarant que la fixation de tarifs à l'égard d'entreprises privées équivalait à une spoliation. En 1876, la Cour Suprême fut appelée à décider de la question. Il y avait, en réalité, deux problèmes à résoudre : une législature d'Etat a-t-elle le droit de fixer des tarifs pour des compagnies privées ? En admettant que la législature ait ce pouvoir, en avait-on fait, en l'occurrence, un usage raisonnable ?

La Cour tenait pour acquis, depuis un temps immémorial, que la fixation des prix était une fonction législative rentrant dans le pouvoir de police. Elle répondit donc à la première question, par l'affirmative. Quant à la seconde question, la Cour déclara qu'il ne rentrait pas dans ses attributions de rechercher le caractère raisonnable d'un acte législatif, car se serait substituer l'opinion de la Cour à celle de la législature. Elle ajouta même qu'un statut privant un citoyen de sa liberté ou de sa propriété n'est cependant pas considéré comme passé sans procédure régulière de droit, s'il doit avoir quelque répercussion sur le bien-être public. Cette solution est la bonne : elle a été émise par un tribunal que guidait son sentiment de la justice, et non ses préjugés.

Il est important de bien se rendre compte de la position de la Cour Suprême à cette époque. Cette position était, en somme, la même que trente ans plus tard, au sujet du *Sherman act*.

En présence du *Sherman act*, les puissantes sociétés industrielles firent pression sur la Cour pour lui faire lire le mot « raisonnable » dans le texte de la loi, en vue d'arriver à l'anéantir. Comme on le voit, le procédé était le même que celui qui avait eu pour objet, trente ans plus tôt, de paralyser l'autorité législative en ce qui concerne le pou-

(1) 94, U. S., p. 113.

voir de police. Les entreprises visées par le *Sherman act* essayèrent alors d'obtenir une distinction entre les bons et les mauvais trusts (1), sachant bien que cette distinction admise pour les trusts, surtout les plus puissants, deviendraient de bons trusts. Elles échouèrent dans cette première tentative, mais elles réussirent à faire lire dans la loi le mot « raisonnable » que le Congrès et la Cour Suprême avaient expressément déclaré auparavant ne pas se trouver dans le texte. Nous allons voir que ce n'était pas une idée nouvelle, même en 1911.

En 1887, la législature du Minnesota vota un statut fixant les tarifs des compagnies de chemins de fer et créa, en même temps, une commission qui, désormais, établirait, sans recours possible, les bases de ces tarifs. La Compagnie du chemin de fer Chicago-Milwaukee-Saint-Paul soutint, en justice, que la loi était inconstitutionnelle, parce que déraisonnable. La question avait été solutionnée déjà dans le cas *Munn V. Illinois*, et la Cour avait déclaré qu'il n'était pas de sa compétence de rechercher si un statut était ou non déraisonnable. Mais à cette époque, la pression exercée sur la magistrature n'était pas si forte. Les grandes compagnies de chemins de fer sont devenues plus puissantes par la suite : elle formulèrent leurs désirs et la Cour s'inclina ; le statut fut déclaré inconstitutionnel.

Tous les juges ne se soumirent, d'ailleurs pas sans résistance. Les juges Bradley, Lamar, Gray furent d'opinion opposée, et le juge Bradley écrivit le *dissent* dont nous extrayons quelques lignes : « Je ne peux donner mon approbation au jugement rendu par la Cour en cette affaire. C'est pratiquement rejeter le cas *Munn V. Illinois*... Le principe qui a guidé le tribunal dans ces solutions, c'est que la fixation des tarifs de chemins de fer et autres services publics est une prérogative du pouvoir législatif, et non du pouvoir judiciaire. C'est là un principe que j'estime de la plus haute importance....

(1) ADAMS. *Theory of Social Revolutions*, p. 102.

« On dit que les prix payés aux compagnies doivent être raisonnables et qu'on ne peut établir que des prix raisonnables. Or, on prétend que le point de savoir ce qui est un prix raisonnable est une question judiciaire ; c'est, au contraire, au premier chef, une question législative impliquant des considérations de politique générale aussi bien que de rémunération. Dans la décision qui vient d'être rendue, nous soutenons que le juge, et non le législateur, est souverain en matière de tarifs de chemins de fer et frêts de transports. Il y a là une usurpation de pouvoir de la part du judiciaire que celui-ci n'a pas le droit de commettre. En outre, la juridiction nouvelle que la Cour s'attribue fait un devoir à toutes les autres Cours de juridiction générale, Cours fédérales ou Cours d'Etats, d'accueillir les réclamations de cette nature, car toutes sont régies par la Constitution des Etats-Unis, de la même manière que nous le sommes nous-mêmes. »

Du moment que les tribunaux ont conquis le droit d'examiner le caractère raisonnable des lois, ils sont devenus des corps législatifs et des corps législatifs souverains. Toutes les formes de la vie moderne sont, d'ailleurs, touchées par ce pouvoir de police des Cours de justice. « Qu'il s'agisse de la fixation des tarifs et des prix, de la durée des journées de travail, de la hauteur des constructions, de l'assistance municipale des indigents, de l'inondation d'un marais d'aïrelles, des règles prescrites aux garçons de *sleeping cars* pour la mise en place des couchettes supérieures, pour toutes les questions, grandes ou petites, les tribunaux examinent le caractère raisonnable de l'usage qui a été fait du pouvoir de police, comme dans les vieilles assemblées générales des communes. Aucun principe juridique n'est en jeu ; il n'y a que des opinions et des préjugés, ou des intérêts pécuniaires. Les juges l'admettent du reste franchement (1) ».

Donc, au moyen du pouvoir de police, les juges font office de législateurs. C'est là un fait acquis. Reste à savoir dans

(1) ADAMS. *The Theory of Social Revolutions*, p. 105.

quelle mesure ils ont réellement légiféré. La question est susceptible de réponses différentes, suivant les auteurs auxquels on la pose. Il n'est pas téméraire d'affirmer que les Cours ont retardé, par leur favoritisme à l'égard des grandes sociétés, d'au moins vingt-cinq ans les progrès économiques et sociaux.

En ce qui concerne l'avenir, nous pouvons accepter les paroles du gouverneur de l'état de Nebraska, *Aldrich*, qui a dit, entre autres choses, au Congrès des gouverneurs d'Etats, tenu à Spring Luke, N. J., en septembre 1911 : « Lorsque je vois un tribunal, qu'il s'agisse de la Cour Suprême des Etats-Unis, ou d'une Cour inférieure, faire des efforts continuels pour empiéter sur les attributions appartenant au peuple, et au peuple seul, je dis que ce tribunal cherche à établir une tyrannie judiciaire. Et, si on lui permet de continuer dans la voie de ces empiètements, le gouvernement ne sera plus représentatif que de nom (1) ».

(1) Cité par Roë, *Our Judicial Oligarchy*, p. 13.

CHAPITRE IV

Le Pouvoir d'injonction

Le pouvoir d'injonction ne constitue pas, à proprement parler, un des procédés d'action législative des tribunaux. Cependant l'attitude, si notoirement injuste de la Cour en cette matière, sa sympathie si manifeste pour les employeurs, ont fait que dans aucune autre forme de leur activité, les juges n'ont été plus universellement critiqués et amèrement condamnés.

Un *writ of injunction* est une ordonnance du tribunal, statuant en équité ; sa violation constitue le délit de mépris de justice (*contempt of court*) dont la répression est laissée à la discrétion du magistrat.

Le *writ* peut être lancé pour les objets les plus divers. Il peut être positif ou négatif et décider qu'une certaine situation sera maintenue en accomplissant certains actes, ou que l'une des parties s'abstiendra de certains faits déterminés. Il peut être temporaire ou permanent. Il est presque illimité dans sa sphère d'action et ses effets. Presque toutes les grandes sociétés de nos jours s'étendent sur plusieurs Etats à la fois, et à cause de ce fait, les Cours fédérales possèdent à leur égard un droit de juridiction général. Ces grandes sociétés, en particulier les Compagnies de chemins de fer,

ont fréquemment recours à l'injonction dans leurs difficultés avec leurs employés.

La grève Pullman sera une illustration de cet état de choses. Durant cette grève qui survint en 1894, à Chicago, une injonction fut lancée qui interdisait aux employés de rien faire qui put entraver la transmission des dépêches et le commerce entre Etats sous toutes ses formes. Aucune loi passée par le Congrès n'eut pu avoir des effets aussi rapides : les travailleurs se virent immédiatement dans l'impossibilité d'user de leur seule arme utile dans leur lutte contre les puissantes forces capitalistes des Etats-Unis. Les meneurs de la grève, qui désobéirent à l'injonction, furent arrêtés, punis d'une amende et d'un emprisonnement, sans bénéficier même de la garantie du jury, puisqu'il y avait délit de mépris de justice.

Pour éviter, à l'avenir, le renouvellement de faits semblables, une loi sur l'arbitrage obligatoire fut promulguée : les différends entre patrons et ouvriers durent être soumis à l'arbitrage et le congédiement d'un employé pour le fait seul qu'il appartenait à une union du travail (*labor-union*) fut interdit. Cette loi fut déclarée inconstitutionnelle dans le jugement *Adair V. United States*. Depuis lors, le conflit a continué, les Cours lançant libéralement des injonctions sur la demande des patrons et faisant leur possible pour briser la puissance des organisations du travail. Nous examinerons, à titre d'exemples, quelques cas typiques et les opinions émises à ce sujet par les juges.

Les *labor-unions* ne peuvent agir efficacement que de deux façons : par la grève concertée, et par le boycottage d'un employeur ou de ses produits, en invitant tous ceux qui sympathisent avec l'union, à s'abstenir de toute relation avec l'individu boycotté.

De leur côté, les employeurs ont, à leur disposition, le congédiement des employés et la « liste noire » qui consiste à signaler à tous les patrons ces employés congédiés.

Le boycottage et la liste noire sont deux procédés illé-

gaux. Les Cours, cependant, ne les traitent pas de même : les cas *Boyer v. Western Union Telegraph Company*, et *Thomas v. Cincinnati*, vont nous montrer comment elles les distinguent.

Prenons le premier procès, *Boyer v. Western Union Telegraph Company* : la Compagnie avait congédié certains de ses ouvriers sans avis préalable, simplement parce qu'ils appartenaient à une *labor-union*. Elle avait avisé du renvoi d'autres employeurs, et usé en somme de la « liste noire ». Les employés congédiés demandèrent la protection des tribunaux, persuadés qu'on avait agi illégalement envers eux. La Cour répondit :

« En l'absence de toute durée prévue dans le contrat de louage de services, l'employeur peut renvoyer ses employés à n'importe quel moment, pour n'importe quelle raison, ou même sans donner de raison. On ne peut voir une coalition illégale formée pour détruire une *labor-union*, dans le fait de congédier ses membres et de refuser de contracter avec eux. L'employeur, qui a congédié des employés appartenant à une « *labor-union* », a le droit de posséder un registre contenant les noms de ceux-ci, la raison de leur renvoi, et il peut légitimement inviter d'autres employeurs à la prudence, même si son avis empêche, par la suite, l'embauchage de ces mêmes employés. »

Plus loin, la Cour confirme : « Les membres de la *Labor-Union*, en réclamant une injonction, ont allégué que le défendeur et ses agents se sont illégitimement coalisés dans le but de détruire l'union ; que par des menaces, des procédés d'intimidation et de coercition, ils ont voulu empêcher le demandeur et d'autres de leurs employés de s'affilier à l'Union ; qu'ils cherchent actuellement à les écarter de tout emploi. La Cour ne voit pas dans tous ces faits une cause suffisante d'action (1). »

En contraste avec cette décision, nous avons le cas *Thomas v. Cincinnati* : il s'agissait d'ouvriers qui avaient

(1) 221 U. S., 418.

déclaré une grève de solidarité contre leur employeur. Le juge Taft rédigea l'opinion de la majorité des juges et déclara notamment :

« Il y a, dans l'acte de ces ouvriers, une entrave injustifiable portée à la bonne marche des affaires de leurs employeurs, et il paraît impossible que des faits de cet ordre ne soient pas hautement préjudiciables... Je ne puis voir là une manière d'agir légitime. Ce n'est pas répondre à ces considérations que de dire que l'employeur n'est pas obligé de se soumettre aux demandes de ses ouvriers ; que la seule sanction de son refus consistera dans le fait pour ces derniers d'abandonner leur service. Il y a là un acte de coercition : ces hommes se concertent pour laisser leur travail simultanément et en grand nombre. Nous ne pouvons fermer les yeux sur le fait que la menace des ouvriers de quitter leur travail équivaut, dans les circonstances actuelles, à la menace, pour le cas où l'employeur ne céderait pas à leur injustifiable demande, de bouleverser son entreprise et de lui causer ainsi une lourde perte... Dans ces conditions, il est oiseux de dire que le chef d'industrie peut rejeter l'offre des coalisés. »

Nous voyons par là que le boycottage et la liste noire étant de même nature exactement, la Cour, cependant, légitime « la liste noire » et condamne uniformément « le boycottage » (1). Aucune question de constitutionnalité n'est en jeu ; il ne s'agit que de favoritisme de classe de la part des tribunaux, et la notion de droit ou de justice ne les préoccupe pas.

Les législatures n'ont pas adopté l'attitude des magistrats : le *Clayton act* de 1914 en est une preuve. Cette loi met les *labor-unions* formellement à l'abri de l'application, à leur égard, du *Sherman act*. Mais les Cours de justice sont si résolues à gouverner par elles-mêmes, que le *Clayton act* est devenu, au moins en ce qui concerne les *labor-unions*, lettre morte. Les magistrats ont refusé de l'appli-

(1) ROE. *Our judicial Oligarchy*, p. 36.

quer. Les Cours de l'Etat de Massachusetts ont déclaré nulles les clauses relatives aux conflits du travail, en ce qui concerne le *Clayton act*, d'un statut de leur état sur le même sujet ; la Cour Suprême, se tenant sur un terrain plus juridique, est arrivée au même résultat par voie d'interprétation (1).

L'injonction est devenue une manœuvre politique. Dès 1896, le parti démocratique introduisait la lutte contre elle dans sa plate-forme électorale. Visant la grève de Chicago et l'attitude de la Cour à l'égard de cette grève, le Congrès des démocrates disait : « Nous dénonçons l'intervention arbitraire des magistrats fédéraux dans les affaires locales comme une violation de la Constitution des Etats-Unis, comme un crime commis contre des institutions libres. Nous tenons le gouvernement par injonction comme une forme nouvelle et particulièrement dangereuse d'oppression, qui permet aux juges fédéraux, au mépris des lois d'Etats et des droits des citoyens, de devenir à la fois « législateurs, juges et exécuteurs. » (2).

Par la suite, tous les partis ont adopté des plates-formes à cet effet et le résultat de cette propagande fut le vote du *Clayton act*. Cet « act », nous l'avons vu, a été anéanti en fait, en ce qui concerne les clauses ouvrières, par l'interprétation des tribunaux. En conséquence, les abus continuent sans qu'il paraisse y avoir de moyen pour mettre un frein au pouvoir arbitraire des juges.

Le professeur SMITH a admirablement résumé le caractère du pouvoir d'injonction, tel qu'il est exercé par les Cours, dans les lignes suivantes :

« Avec l'influence croissante prise par les sociétés financières, le gouvernement, par injonction, est devenu un des traits important de notre système judiciaire. L'emploi de l'injonction, dans les conflits du travail et du capital, a

(1) LAMBERT, *Gouvernement des Juges*, p. 166-167.

(2) *Comptes rendus officiels du Congrès national démocratique*, p. 110.

placé une catégorie considérable de délits hors de la protection constitutionnelle. Pourtant, les délits de cet ordre auraient particulièrement besoin de la garantie présentée par un jury pour éviter les injustices. Grâce à l'injonction, les Cours ont pu formuler toute une législation pénale, et peuvent punir comme des crimes des actes qui ne sont condamnés ni par les textes, ni par l'opinion publique. Cette procédure assure la condamnation là où un jury aurait acquitté ; elle place aux mains du capital une arme puissante dont il n'est pas lent à se servir. Ce qu'on appelle le gouvernement par injonction n'est qu'une des formes du pouvoir arbitraire des juges pour infliger des châtimens au cas de mépris de justice. La procédure par injonction est profondément en désaccord avec la notion de responsabilité politique, et ne subsiste que parce que le pouvoir judiciaire l'a victorieusement utilisée pour résister à l'invasion des principes démocratiques (1) ».

(1) SMITH. *The Spirit of American Government*, p. 119.

CHAPITRE V

Le Judge made Law

L'une des sources les plus importantes du droit en général, et du droit anglo-saxon en particulier, est constitué par ce que nous appelons le *judge made law*, ou droit des précédents judiciaires. Dans tous les pays et dans tous les systèmes de jurisprudence, le pouvoir judiciaire participe activement à l'élaboration du droit. Là même où le précédent ne lie pas expressément le juge, la décision rendue par une Cour a une influence très grande sur les tribunaux et les magistrats postérieurs, si bien qu'en somme, aucun système juridique n'échappe à l'influence du précédent. Mais c'est seulement dans le droit anglo-saxon que le *judge made law* oblige les tribunaux, jusqu'au moment où il est modifié par une disposition législative.

Un précédent judiciaire, dans un système basé sur le principe du *stare decisis*, est une règle reconnue par les Cours de justice elles-mêmes, et qui les contraint, lorsqu'elles ont jugé en un certain sens dans un cas d'espèce, à juger de même pour tous les autres cas semblables (1). Dans ce système, le principe posé par la Cour dans sa décision n'est pas seulement un modèle qu'il est prudent de

(1) *Moore V. City of Albany*, 98 U. S., 396.

suivre, ou un exemple susceptible de justifier des décisions analogues, c'est une règle judicieusement établie et préventivement obligatoire. Sa force repose sur l'autorité. C'est l'exposition officielle en quelque sorte, faite par un tribunal compétent et légalement constitué, d'un point de droit dont l'application s'impose ensuite, non seulement aux parties en cause, mais aux autres tribunaux et à la communauté tout entière (1).

La doctrine du précédent judiciaire repose en fait sur une base logique. Un tribunal se compose d'hommes qui connaissent le droit qu'ils ont à appliquer : pour appliquer ce droit, les juges sont moralement tenus d'utiliser les décisions rendues par leurs prédécesseurs, et de ne poser de règle nouvelle que lorsqu'ils sont absolument convaincus qu'elle est conforme à la justice. Ainsi, la force du précédent judiciaire lui vient de la présomption que ce qui a été une fois décidé par un tribunal, l'a été correctement; cette décision fait maintenant partie du corps de droit et ne doit pas être discutée à nouveau.

Voici ce qu'écrit à ce sujet le chancelier Kent : « Si une décision s'appuie sur des arguments solides et qu'elle ait été rendue après une sérieuse délibération, la présomption doit être en faveur de son exactitude, et la communauté peut légitimement la regarder comme l'interprétation correcte d'un point de droit, par suite, régler d'après elle ses actions et ses contrats. » (2).

Le juge COOLEY dit de même : « Les jugements sont supposés appliquer exactement le droit au fait en litige : par conséquent, la raison qui a poussé la Cour à juger dans un sens déterminé, la conduira à la même conclusion dans un autre cas semblable au premier, si le droit n'a pas été modifié dans l'intervalle. » (3).

Le professeur SALMOND, un éminent écrivain et une auto-

(1) BLACK, *Law of judicial precedents*, p. 3.

(2) KENT, *Commentaries*, 475.

(3) COOLEY, *Const. Lim.*, 49.

rilé en ces matières, est encore plus dogmatique dans son exposé de la valeur du précédent judiciaire :

« L'efficacité du système des précédents repose sur la présomption légale que la décision a été correctement rendue. C'est une application de la maxime *res judicata pro veritate accipitur* : ce qui a été décidé une fois, l'a été à l'égard de tous. Les Cours doivent rester sourdes à toute allégation d'erreur de leur part, et ne pas rouvrir un litige une fois qu'il a été tranché. Le jugement rendu doit être accepté comme une vérité établie.... En conséquence, si les juges ont répondu en un certain sens à une question qui leur était posée, ils devront répondre de même dans tous les cas postérieurs où la même question se représentera. C'est seulement ainsi qu'on obtiendra en jurisprudence la stabilité nécessaire à une bonne administration de la justice. D'où il résulte que la décision judiciaire exclut l'*arbitrium judicis* pour l'avenir, fournit par avance des réponses à toutes les questions qui pourraient se poser dans la suite, et établit ainsi les nouveaux principes de droit. » (1).

Ces citations d'éminents auteurs, ainsi que toutes celles que nous pourrions produire, montrent clairement que le principe du *stare decisis* régit la jurisprudence anglo-saxonne. Mais ici, la théorie pure ne suffit pas : nous ne nous rendrons compte de l'importance du précédent judiciaire qu'en examinant la pratique des tribunaux dans les différents pays et la valeur accordée à leurs décisions.

D'après le professeur GRAY, on peut, au sujet de la jurisprudence américaine et de l'importance donnée aux précédents, se poser cinq questions (2).

1° Quelle est la valeur d'une décision pour la Cour qui l'a rendue ou pour une Cour de même juridiction ?

2° Y a-t-il des Cours absolument liées par leurs décisions ?

3° Une Cour inférieure peut-elle juger dans un sens opposé à celui d'une Cour d'appel placée au-dessus d'elle ?

(1) SALMOND, *Jurisprudence* (2^e édition), p. 171 (B. 6).

(2) GRAY. *The nature and sources of the Law*, p. 241.

4° Quelle est la valeur pour la Cour d'une juridiction, de la décision rendue par une Cour d'une autre juridiction ?

5° Les décisions des Cours constituent-elles des sources du droit ?

Première question. — On compte en général que la Cour observera ses décisions précédentes ou celles rendues par une Cour de juridiction égale ; mais il n'y a pas d'obligation pour elle à le faire. Ceci est encore plus vrai aux Etats-Unis qu'en Angleterre. En théorie, la règle n'est pas la même quand il s'agit d'une Cour de dernier ressort que pour une Cour inférieure, particulièrement en Angleterre. Aux Etats-Unis, pratiquement, il n'y a pas de différence. « C'est le devoir d'une Cour de dernier ressort de s'en tenir à ses décisions précédentes, de ne pas s'en départir et de ne pas modifier sa jurisprudence, à moins qu'il soit pleinement établi : 1° qu'on avait mal jugé précédemment ; 2° que l'établissement d'une jurisprudence nouvelle sera moins dommageable que le maintien de l'ancienne (1). » Ce qui veut dire finalement que les Cours, tout en s'en tenant au principe du *stare decisis*, se réservent le droit de passer outre à leurs anciennes décisions si l'intérêt public l'exige. Autrement dit, si les Cours estiment qu'elles ont bien jugé, elles n'auront aucunement le désir de modifier leur jurisprudence ; mais, dans le cas contraire, le précédent ne conserve plus aucune force, puisque la Cour peut renverser la règle qu'elle a posée en déclarant « qu'il sera moins préjudiciable d'écarter cette règle que de la maintenir ».

L'examen de quelques cas d'espèces nous permettra de voir que les décisions antérieures d'un tribunal, ou les décisions rendues par un autre tribunal de juridiction égale, n'ont guère pour la Cour qu'une force morale de persuasion.

Nous avons déjà vu comment, dans le cas *Charles River*

(1) BLAKG, *Law of Judicial precedents*, p. 10.

Bridge Co v. Warren Bridge Co (1), au sujet de l'étendue du pouvoir de police, la Cour Suprême des Etats-Unis avait complètement mis de côté le principe posé par le cas *Coates v. Mayor of New-York* (2) : cela, non pas parce que la décision antérieure était contraire au droit, ou parce qu'elle aboutissait à une injustice, mais simplement parce que les idées politiques des membres de la Cour s'étaient modifiées. De même, en 1886, la Cour Suprême, dans le cas *Chicago-Milwaukee and St-Paul Ry. V. Minnesota* (3) alla directement à l'encontre de la jurisprudence née du *Munn v. Illinois Case*, sans autre motif que celui-ci : elle n'admettait plus le principe posé par cette dernière décision. Le fameux *Standard oil case*, intervenu en 1911, et auquel nous avons déjà fait allusion, est un exemple excellent à l'appui de cette assertion que les Cours, tout en conservant le principe du *stare decisis*, ne se privent pas de revenir en toute liberté sur leur jurisprudence antérieure. Les cas *Knox v. Lee*, et le fameux *Income tax case* de 1894 sont d'autres illustrations de la même idée (4).

L'une des solutions les plus récentes en cette matière est celle intervenue dans l'affaire *Johnson v. Cadillac motor car Company* (5) qui fut tranchée en dernier ressort le 12 novembre 1919, par la Cour d'appel fédérale du Second Circuit. Ce procès avait commencé devant la Cour Suprême de l'Etat de New-York : c'était une action en dommages-intérêts intentée contre une société de fabrication d'automobiles : celle-ci avait livré à un marchand une voiture qui avait été ensuite revendue au demandeur. Ce dernier avait été victime d'un accident dû à une défectuosité dans une roue de la voiture.

L'affaire fut portée devant la Cour fédérale du district nord de l'Etat de New-York qui accorda au demandeur une

(1) PETERS, 420-553.

(2) 7 COWEN, 585.

(3) 134 U. S. 461.

(4) 94. U. S. 113.

(5) 261, *Federal*, 878.

réparation de 8.000 dollars. Ce jugement fut cassé au moyen d'un « *writ of error* » par la Cour fédérale d'appel du Second Circuit et la cause renvoyée devant la Cour de district. L'affaire fut de nouveau jugée par un tribunal sans jury, mais on attaqua le jugement comme contraire au principe posé une première fois par la Cour d'appel qu'il n'y avait pas lieu à indemnité parce qu'aucun lien juridique n'existait entre le demandeur et le défendeur. Lors de ce second appel, la Cour revint sur sa première décision en déclarant franchement ce qui suit :

« Nous admettons pleinement la doctrine du *stare decisis*, et la règle générale, que la Cour ne doit pas considérer à nouveau la question qui a été tranchée déjà dans un premier appel. Ce n'est pas là, comme au cas de la formule *res judicata*, une simple règle de pratique héritée d'une époque plus asservie aux questions de forme que la nôtre. C'est une règle d'intérêt public et de paix entre les particuliers, qui doit être suivie avec empressement partout où elle peut légitimement s'appliquer. Mais elle n'est pas intangible, et on ne doit pas s'y attacher aveuglément, si la Cour a commis une erreur, cause d'injustice, ou si elle a posé, pour l'avenir, un principe de droit inexact et contraire aux intérêts de la collectivité. Nous estimons que l'espèce présente rentre dans l'exception ci-dessus mentionnée. » (1).

Le principe dominant de la jurisprudence américaine est donc le suivant : Les juges, tout en admettant la règle du *stare decisis*, n'hésitent pas à s'écarter de leur jurisprudence antérieure si l'intérêt public l'exige.

Deuxième question. — Pour la deuxième question : Y a-t-il des tribunaux, aux Etats-Unis, qui soient liés par leurs décisions antérieures ? On y a, en somme, répondu en même temps qu'à la première. Nous avons vu qu'aux Etats-Unis, aucun tribunal n'est lié d'une façon réellement absolue par

(1) Voir à ce sujet, *American Law reports annotated*, p. 1025.

ses décisions. Il a toujours le droit, lorsqu'il le désire, de revenir sur les principes qu'il a une fois posés (1).

Troisième question. — Une Cour de première instance peut-elle juger en un sens opposé à celui d'une Cour d'appel qui lui est supérieure. L'espèce que nous venons de citer démontre clairement qu'elle ne le peut pas. « Les Cours inférieures sont obligatoirement liées par les décisions des Cours supérieures de la même juridiction. Ici la règle des précédents s'applique de la façon la plus étroite. Les décisions des Cours Suprêmes s'imposent à tous les tribunaux qui leur sont subordonnés, et ne laissent à ceux-ci aucune indépendance pour leur jugement. » (2).

Quatrième question. — Au sujet de la valeur que peuvent avoir vis-à-vis des Cours d'une juridiction les décisions rendues par les Cours d'une autre juridiction, on peut dire qu'elles ont une force de persuasion morale, mais sans aucune obligation. Ces décisions sont citées ; on les prend en considération et en fait elles constituent souvent l'un des facteurs essentiels du jugement rendu. C'est ce qui s'est produit par exemple dans le cas *Johnson v. Cadillac Motor car Company* (3) déjà cité : la décision de la Cour d'appel de l'Etat de New-York a modifié l'opinion des juges fédéraux de la Cour d'appel de circuit. Il y a là seulement une autorité de persuasion : la courtoisie ne demande pas qu'entre Cours de même importance on fasse violence à une jurisprudence solidement établie. » (4).

Cinquième question. — Les décisions des tribunaux constituent-elles une source du droit ? Nous sommes ramenés par là à ce qui fait l'objet même de ce chapitre : la question de savoir si les juges créent vraiment le droit.

(1) GRAY, *Nature and Sources of the Law*.

(2) BLACK, *Law of judicial precedents*, p. 10.

(3) Voir aussi *Mac Pherson V. Buick Motor Company*, 217 N. Y., 332.

(4) BLACK, *Law of precedents*, p. 11.

Il y a deux théories à ce sujet : la première soutient que le juge constate seulement le droit existant ; la seconde affirme que le corps des précédents judiciaires constitue une source du droit du même titre que la législation. Blackstone est le principal représentant de la première opinion ; à côté de lui se rangent la plupart des juges qui ne tiennent pas à être considérés comme des législateurs. Les idées de Blackstone sur ce point ont été exposées ainsi qu'il suit par le professeur GRAY : « Le *common law* se compose de règles coutumières qu'on dégage des décisions jurisprudentielles. Ces décisions lient obligatoirement le juge ; par là elles font, d'un principe incertain et inconsistant, une règle permanente devant laquelle les tribunaux doivent s'incliner. Mais le juge peut s'écarter des décisions antérieures si elles lui paraissent injustes ou absurdes. » (1). En un mot l'idée de Blackstone est la suivante : il y a un *common law* qui se compose de traditions et de coutumes. Ces traditions et ces coutumes sont interprétées par le juge et son interprétation a force de loi. Cette théorie a aujourd'hui peu d'adeptes, sauf dans la magistrature. Un magistrat a dit récemment que « les décisions des Cours supérieures sont obligatoires pour les Cours inférieures, mais, hors du cas particulier qu'elles visent, elles n'ont pas force de loi. Elles constatent seulement le droit, et ont plus ou moins de poids, selon leur nombre, le soin que les juges y ont apporté, et leur date plus ou moins récente. » (2).

L'attitude de Blackstone et de la magistrature en générale ne peut se soutenir ; elle n'est pas restée longtemps sans trouver des contradicteurs. Austin l'a attaquée violemment ; il parle quelque part « de la fiction puérile en usage chez nos juges, d'après laquelle le *common-law* ne serait pas leur œuvre, mais existerait miraculeusement de toute éternité, et serait seulement constaté par eux de temps à autre. » (3).

(1) GRAY, *Nature and sources of Law*, p. 221.

(2) *Herron V. Whilleby Malleatt Casting Co* Y 2 N. E. 555, cité par BLACK. *Law of judicial precedents*, p. 6.

(3) SALMOND. *Jurisprudence*, cité par GRAY, p. 222.

Historiquement, il n'est pas difficile de prouver qu'une grande partie des règles reçues aujourd'hui, et ordinairement suivies comme principes de droit, n'ont pas d'autre origine que les décisions jurisprudentielles. L'idée de Blackstone, que les juges découvrent un droit coutumier préexistant, n'est plus qu'une fiction judiciaire. Le fait que les décisions des Cours supérieures lient obligatoirement les Cours inférieures a pour résultat de faire du précédent la principale source du droit. En somme, comme le remarque le professeur Pollock : « Pratiquement, l'on peut dire qu'une règle de droit posée par la Chambre des Lords ou la Cour Suprême des Etats-Unis est la loi du monde anglo-saxon tant qu'elle n'a pas été changée par une disposition législative expresse. » (1).

Une dernière observation montrera l'importance du rôle des juges américains, en particulier, dans la formation du droit. Bien qu'aucun texte ne le prescrive, c'est un fait aux Etats-Unis que les décisions des Cours d'Etats s'imposent aux Cours fédérales. Il faut savoir à ce propos que chaque Etat possède ses tribunaux et élabore librement son droit privé. D'autre part, les Cours fédérales sont indépendantes des Cours d'Etat et leur autorité n'a pas la même origine ; mais du moment que ces deux juridictions coexistent sur le même territoire, il était nécessaire qu'elles soient régies par les mêmes principes juridiques.

C'est le système qu'ont adopté les Américains et par là, les juges des Cours d'Etat se trouvent créer un droit qui s'impose à une juridiction indépendante, les Cours fédérales au même titre qu'une disposition législative. Les décisions jurisprudentielles ont d'ailleurs établi d'une façon indubitable que l'interprétation de la common law ou des statuts d'un Etat par la Cour Suprême de cet Etat a force de loi pour tous les tribunaux. C'est ainsi qu'une Cour fédérale déclare que « si une question a été officiellement tranchée par la plus haute Cour d'un Etat, elle se considère

(1) POLLOCK, *First book of jurisprudence*, p. 338.

comme liée par la doctrine ainsi affirmée. » (1). La Cour Suprême elle-même a posé d'une façon définitive que « l'interprétation donnée par la juridiction d'un état constitue une partie du droit tout aussi bien que la législation de cet Etat. S'il existe dans un certain nombre d'Etats, une interprétation différente du même statut, chaque interprétation lie les Cours fédérales de l'Etat là où elle est admise. » (2).

Ainsi on peut affirmer que les précédents sont une source du droit comme les lois votées par les législatures ou le Congrès. C'est l'opinion, non seulement des juristes les plus autorisés, mais de la Cour Suprême elle-même.

(1) *Gatiwood V. North Carolina*, 205 U. S. 531, cité par BLACK *Law of judicial precedents*, p. 539.

(2) *Richardson V. Curtis* 3 Blatchford, 385 Federal case n° 11.781, cité par BLACK, p. 540.

CONCLUSIONS

L'étude des cinq procédés par lesquels le corps judiciaire fait office de législateur, nous a permis de reconnaître toute l'importance de ce corps dans le gouvernement des Etats-Unis. Avec le progrès des idées démocratiques, il devient de plus en plus évident qu'un système plaçant un pouvoir si étendu aux mains d'un organe qui échappe au contrôle populaire, est une perpétuelle menace pour la liberté.

L'Amérique est le seul grand Etat où l'on découvre une autorité si limitée et si incertaine aux lois votées par le corps législatif. Mais le peuple américain commence à ouvrir les yeux sur les dangers de cette situation : des Etats ont demandé le *recall* des juges ou des décisions judiciaires. Un conflit s'ensuivra sans doute entre le Congrès et les Cours fédérales ; mais le peuple est là qui réclame un système judiciaire plus ouvert aux idées nouvelles, et l'issue du conflit ne paraît pas douteuse.

Vu :

Lyon, le 16 mai 1922
Le Président de la Thèse,
E. LAMBERT.

Vu :

Lyon, le 16 mai 1922
Le Doyen de la Faculté,
P. JOSSERAND.

PERMIS D'IMPRIMER

Lyon, le 17 mai 1922
Le Recteur, président du Conseil de l'Université,
JOUBIN.

INDEX

DES OUVRAGES CITÉS DANS CETTE ÉTUDE

- ADAMS. — Theory of Social Revolution.
- BEARD. — The supreme court and the constitution.
- BLACK. — Constitutional law of the United States.
— Law of judicial precedents.
- BLACKSTONE. — Commentaries.
- COOLEY. — Constitutional Limitations.
- DICEY. — Law of the Constitution.
- FARRAND. — The developpement of the constitution.
- GRAY. — Nature and sources of the Law et Harvard Law Review,
vol. 32 et 35.
- KENT. — Commentaries.
- KIMBALL. — The national government.
- LAMBERT. — Gouvernement des juges.
- B.-F. MOORE. — The Supreme Court and unconstitutional Law.
- NICOLAY AND HAY. — Complete Works, vol. VI.
— North American Review, vol. 85.
- POLLOCK. — First book of jurisprudence.
- ROE. — Our judicial oligarchy.
- ROOSEVELT. — An autobiography.
- SALMOND. — Jurisprudence (2^e édition).
- SMITH. — The spirit of the American government.
- WILLOUGHBY. — The constitutional Law of the United States.
— On the constitution.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — Le contrôle judiciaire de constitutionnalité	7
CHAPITRE II. — L'interprétation des statuts et des constitutions	15
CHAPITRE III. — Le contrôle du pouvoir de police	23
CHAPITRE IV. — Le pouvoir d'injonction	31
CHAPITRE V. — Le <i>judge made Law</i>	37
CONCLUSIONS	47
